جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ديالى

كلية القانون و العلوم السياسية

قسم القانون

التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء

بحث تقدم به الطالب (محمد شكر محمود) إلى كلية القانون والعلوم السياسية / قسم القانون وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

إشراف الاستاذ:

م.م محمد حامد

١٤٣٧هـ ٢٠١٦م

المقدمة

الحمد الله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه اجمعين ومن تبعهم بأحسن الى يوم الدين اما بعد :

يعد التامين من المسؤولية في مقاولات البناء صورة من صور التامين من المسؤولية والذي بموجبه يتولى المؤمن على عاتقه تحمل الضمان واصلاح النتائج المترتبة على تحقق خطر المؤمن منه بتسديد مبلغ التأمين المشار اليه في وثيقة التأمين او مبلغ التعويض للمستفيد اذ يوفر هذا التأمين حماية مزدوجة لكل من المؤمن والمؤمن له والمستفيد على حد السواء على الرغم من ان الاخير لا يعد طرفاً في العلاقة عقد التأمين الذين يبرم بين الطرفين العقد فانه يمتاز ما يتميز به باقي العقود عموما، ان الجانب الفني فيه دورا لا يقل بأي حال عن اهميه الجانب القانوني ويخضع عقد التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء للقواعد العامة المتعلقة بعقد التأمين فضلاً عن القواعد المنظمة له.

اما المنهج البحث فقد اعتمدنا على منهج الوصفي التحليلي للعقد بشكل عام دون الخوض الى الاختلافات الفقهية بصورة موسعه والجدير بالذكر ان النطاق الشخصي لهذا التأمين يختلف مداه من تشريع الى اخر على الرغم من ان اطراف التأمين تقتصر على جانبي العقد وعليه فانه يرتب جملة من الاثار الناتجة من الالتزامات المتعلقة بالمؤمن ومنها الالتزامات المتعلقة بالمؤمن له والتي تعتمد على تحقيق الخطر منه وقد لقى هذا التأمين انتشاراً ورواجا في الوقت الحاضر لماله من فوائد ومزايا التي تعود الى المؤمن له ولهذا لاحظنا ان عديد من المشرعين ووضعوا له ضوابط واحكام خاصة من اجل حماية الطرفين في العقد، فمن الطبيعي ان يكون له مسؤوليات على عاتق الطرفين العقد حيث يوفر دراسة هذا العقد حلاً لتوفير الحماية لمن يساهم في اعمال مقاولات البناء الذي قد تنهض مسؤوليته المدنية ومطالبة الطرف المتضرر في الوقت قد تكون قدرته المالية مقتصرة.

على الاغلب وبالتالي تعذر حصول المتضرر على حقه بشكل عادل.

لذا فان اهمية تكمن في تقديم حلا لتوفير الحماية لمن يساهم في التامين من المسؤولية في مقاولات البناء الذي قد ينهض المسؤولية المدنية ومطالبة بالتعويض في الوقت التي تكون القدرة المالية مفتقرة على الاغلب وبالتالي يجب الحصول المتضرر على الحق الذي خسره جراء خسارة الذي لحقه برغم من اهمية موضوعنا بل وحتى على صعيد الفقه العربي المقارن فتكاد تكون دراسة موضوع التأمين من المسؤولية دراسة ضئيلة لذا فان أهمية الذي بحثناه في موضوع التامين هو انارة السبيل امام المشرع العراقي في ان يحذوا حذوه عند تنظيم أحكام عقد التأمين من المسؤولية في ضل التشريع والاحكام والشروط والنطاق.

لأجل تحقيق كل ذلك مما تقدم في الكلام لابد من الوقوف على اهم النقاط او المشاكل الي تواجه العقد اثناء ابرامه وفي مرحلة التحقيق العقد بشكل تام اذا من اجل حل مشكلة لابد من ايضاح نقاط الرئيسية ووضع الحلول المناسبة لها لذا فان موضوعنا تقوم بشكل اساسي على دراسة وصفية تحليلية لعقد التامين.

اما هيكلية البحث (الخطة) فقد اعتمدنا على تقسيم هذا البحث الى ثلاث مباحث تكلمنا في المبحث الاول عن ماهية التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء وذلك في مطلبين الاول: تعريف التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء والثاني: عن بيان خصائص عقد التأمين من المسؤولية. اما المبحث الثاني فقد خصصناها لالتزامات التي تقع على عاتق الطرفين عقد التأمين وذلك في ثلاثة مطالب الاول: عن التزام المؤمن له بدفع قسط التأمين والثاني : عن التزامات المؤمن له المتعلقة بالخطر والثالث: عن التزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض. اما المبحث الثالث والاخير فقد خصصناها لدراسة الطبيعة القانونية لتأمين من المسؤولية في عمليا البناء وذلك في مطلبين الاول: عن المسؤولية العقدية في البناء والثاني: عن المسؤولية التقصيرية في البناء. راجين من الله تعالى التوفيق والسداد.

المبحث الاول

ماهية التامين من المسؤولية في مقاولات البناء

التعريف التامين من المسؤولية في مقاولات البناء لابد لنا في بادئ الامر بيان ما المقصود بالتامين وبعد التطرق لهذا التعاريف يتبين لنا ماهية العقد التامين من المسؤولية لذا سنتناول في هذا البحث بيان ما المقصود او المساهمة التامين من المسؤولية في مقاولات البناء وذلك في المطلب الاول من قسم بيان اهم خصاص عقد التأميم في المطلب الثاني .

المطلب الاول

ماهية التامين من المسؤولية في مقاولات البناء

التأمين من المسؤولية عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الافراد الذي يلحق به من جزاء الرجوع الغير عليه بالمسؤولية، نرى من هذا التعريف ان التامين من المسؤولية لا يقضي فحسب الاضرار التي تلحق المؤمن له جراء تحقق مسؤوليته نحو الغير ، بل هو يقضي ايضا الاضرار التي تلحق من مطالبة الغير له بالمسؤولية ولو كانت هذه المطالبة خالية من الاساس فيرجع المؤمن له على المؤمن في هذه الحالة الاخيرة بما تكبده الاول من مصروفات وتكاليف في رفع مسؤوليه عنه [١]. وفي نفس هذا المعنى كما في قوله تعالى ((الذي اطعهم من جوع وامنهم من خوف))[٢] وقوله تعالى ((امنه نعاساً)[٣]

فالتامين وسيلة لحماية الفرد ، بيد ان هذا لا يعني اقتصار وظيفة التامين على هذا الناحية فقط ، فإلى جانب دوره كعامل امن للفرد فانه يؤدي من جهة ثانية ، دورا اجتماعياً

---

[١] د . عبد الرزاق احمد السنهوري : الوسيط في شرح قانون المدني ، جزء السابع ، مجلد الثاني ، عقود الغدر وعقود المقامرة والرهان والترتب المدني الحياة وعقد التامين ، دار النهضة عربية ، ١٩٦٤ ، ص ١٦٤١-١٦٤٢٢ .

[٢] قريش ، آية : ٤

[٣] ال عمران ، آية : ١٥٤

متشعب الابعاد يتجلى بكونه اداة مؤثرة في التنمية الاقتصادية ومظهراً من المظاهر سياسية للدولة التي تسعى عن طريقه الى رفع المستوى المعاشي لذوي الدخل المحدود وذلك لقيامها بالتأمينات الاجتماعية ، ويتم ذلك من خلال انشاء رصيد مشترك يساهم فيه كل من يعترض لخطر معين من هذا الرصيد المشترك، يعوض من تحقيق الخطر بالنسبة له بمقدار يناسب مع الخسارة الحاصلة، وفكرة التامين له بمقدار ما تقوم بدورها على علاقتين :- الاولى علاقة قانونية والثاني علاقة فنيه [١] .

وتصنف عقود التامين في القانون المدني ضمن عقود الغرر ، وهي عقود المعاوضات المشتملة على الغرر الفاحش والتي هي من الابواب المهمة في القانون المدني وذلك لأنها تطبق على نطاق واسع وبصورة مختلفة ومتجددة وتبين ان التامين يقف على رأس قائمة عقود الغرر في قانون المدني والمتمثلة في القمار والدهان والمترتب لمدى حياة والبيع الاجل في البورصات، هذه الامور من الناحية القانونية- والتي تناولناها آنفاً- اما من الناحية الاقتصادية، فلهيئات التأمين التجارية والتعاونية او التبادلية فيتم اولا التعرض لهدف المؤمن من التأمين وهو تحقيق اقصى ربح ممكن شانهُ في ذلك شأن أي مشروع اقتصادي اخر.[٢] وللتامين وظائف متحدده لها مردوداتها الايجابية ليس بالنسبة للفرد العادي بل لمجتمع و الفرد كذلك يتضح اهميته من خلال الوظائف الرئيسية فالتأمين اداة امان و وسيلة تكوين رؤوس اموال مهمة تساهم بالضرورة في عملية

---

[١] د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الاول ، النظرية العامة . عقود التجارية . العمليات الصرفية – قطاع التجاري الاشتراكي – بغداد ١٩٨٧- ص٢٤٤ .

[٢] د. محمد سعدو الجرف ، التامين من منظور اسلامي ، مذكره تدريسية ، جامعة الملك عبد العزيز ، مركز ال بحاث الاقتصاد الاسلامي ، ٢٠٠٧ ، ص ١٥ .

التنمية الاقتصادية ويعتمد التامين من ادوات الائتمان المختلفة. [1] ويتضح لنا من خلال الامور التي رأيناها ان لعقد التامين اهمية في حياة الفرد والمجتمع ككل من خلال الضمانات التي تقع على عاتق المؤمن عند تحقق خطر معين كأن يطلب شخص المساهمة في شركة التامين لكي يضمن حياته من الانظار الحوادث يجب عليه دفع احتياط التامين في سبيل ضمان حياته من هذا الحوادث ، اما المقاولة عقد فهو اتفاق بين طرفين على قيام بعمل مشترك كبناء او تجارة او نحوها التعهد ببناء فهي بناء او شق طريق تقديم ما يقتضيه العمل من الآلات وعمال ومواد لقاء قيمة من المال معين .[2]

---

[1]- د. باسم محمد صالح ، المصدر السابق ص ٢٤٦ .ص٢٤٧

[2] - د. جبران مسعود معجم الرائد . معجم الغو ، الطبعة الثانية ، دار العلم للملايين ،بيروت،١٩٦٧،ص٢٤٠

المطلب الثاني

خصائص عقد التامين من المسؤولية في مقاولات البناء

بعد ان وضحنا المقصود من التامين من المسؤولية في مقاولات البناء لا بد لنا من بيان خصائص هذا العقد الذي يتميز به عن غيره من العقود لكونه يتعلق بما قد يثار بصدد المسؤولية المدنية المهنية، لذا سنناقش في هذا الطلب اهم خصائص التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء.

١ـ عقد التامين عقد رضائي.

حيث يكتفي لانعقاده ارتباط القبول بالإيجاب وتطابقها فلا يشترط فيه تسليم قسط التامين لأنه ليس بمقد عيني كما لا يقتضي الامر لانعقاده ان ينصب الاتفاق بشكل معين لأنه ليس بعقد شكلي . واذا كان عقد التامين في الاصل عقدا رضائياً فان ذلك لا يعني وجوب ان يكون رضائيا في جميع الاحوال، فقد يشترط المؤمن لانعقاد في وثيقة التامين قيام المؤمن له بتسليم القسط الاول من اقساط التامين فيكون العقد هنا عقدا عينياً لا ينعقد الا بدفع القسط الاول، ومن تاريخ هذا الدفع يتحمل المؤمن اعتيادياً مسؤولية تغطية الخطر المؤمن ضده لا قبل ذلك لان العقد لا ينعقد الا بالدفع . [١]

٢ـ انه من عقود الاذعان

لان شركات التامين اعتادت على اعداد وثائق مطبوعة تضمنها كل شرط التي تجدها محققة لمصلحتها، والمؤمن له لا يملك الحرية في مناقشة هذه الشروط وتعديلها . فاذا اراد التعاقد فما عليه الا ان يوقع على الوثيقة كما هي وما فيها من شروط دون ان يستطيع تعديلها فهو يذعن في الواقع للمشيئة المؤمن وتتخلى هذه المشيئة بالشروط التي وضعها والتي لا تقبل المناقشة، ومن ناحية ثانية اراد الشرع ان يسبغ حماية اكثر على المؤمن له فأجاز الاتفاق على مخالفة الاحكام التي وردت في الفصل الخاص بعقد

---

[١] د. كمال قاسم ثروت ، الوجيز في شرح أحكام عقد التامين ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى مطبعة الارشاد بغداد ١٩٧٩ ، ص ٥٣١ .

التامين طالما كانت المخالفة لمصلحة المؤمن له والمستفيد بينما ابطل مثل هذا الاتفاق ان كانت المخالفة لمصلحة المؤمن فجعل بذلك الاحكام التي وضعها على عقد التامين تمثل الحد الادنى لما يجب على المؤمن ان يلتزم به [١].

٣- عقد التامين من العقود الملزمة للجانبين :

تقضي المادة (٧٤٧) من التقنين المدني المصري بان ((عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي للمؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا. مرتبا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقيق الخطر المبين بالعقد وذلك في نظير قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن)) يتبين من هذا التعريف لعقد التامين الصفة التبادلية فهناك التزامان متقابلان حيث يلزم احد الاطراف العقد بدفع اقساط التامين ويلزم الطرف الثاني بدفع عوض التامين عند تحقق خطر المؤمن له فهو بذلك من العقود الملزمة للجانبين ولكن قد لا يقع الخطر المؤمن منه فلا يدفع المؤمن شيئاً للمؤمن له [٢].

٤- عقد التامين عقد معاوضة

اذ كل من المتعاقدين يأخذ مقابلاً لما يعطي فالمؤمن يأخذ مقابلاً هو اقساط التامين التي بدفعها المؤمن له وكذلك المؤمن له يأخذ مقابلاً لما دفعه هو مبلغ التامين اذا وقعت كارثة وقد يبدو ان المؤمن له لا يأخذ مقابلاً اذا لم يقع الكارثة ان يكون المؤمن غير ملتزم بشي نحوه ولكن في الواقع ان المقابل الذي يأخذه المؤمن له في نظيره. [٣] ، ويظل عقد التامين من عقود المعاوضة حتى ولو لم يكن المؤمن له هو المستفيد من التامين وانما كان ذلك شخص اخر فتمثل هذا الاشتراط المصلحة الغير

---

[١] د. كمال قاسم ثروت ، الوجيز في شرح عقد التامين ، مصدر، ص ٥٣١ -٥٣٢ .

[٢] د. رمضان ابو السعود . اصول التامين . الطبعة الثانية . دار مطبوعات الجامعة الاسكندرية ٢٠٠ ' ص ٣٩٣ .

[٣] د. عبد الرزاق احمد السنهوري . الوسيط في شرح قانون المدني . المصدر السابق ، ص ١١٣٩ .

لا يؤثر في طبيعة العقد فالمهم هو في وجود المقابل سواء قبضهُ المؤمن له ام شخص اخر اشتراط التامين الصالحة

٥- عقد التامين من العقود الاحتمالية .

العقد الاحتمالي هو ذلك العقد الذي لا يعترف فيه مقدماً مقدار ما يعطي او مقدار ما يأخذ هذا ما يتحقق في عقد التامين ولذلك صنفه المشرع ضمن عقود الغرر او العقود الاحتمالية يعد المقامرة والرهان والايراد المرتب مدى الحياة ففي عقد التامين لا يعرف المؤمن مقدماً ما سوف يأخذه من اقساط من المؤمن له لتوقف ذلك على واقعة غير محققة او احتمالية هي الكارثة او تحقق الخطر المؤمن منه وكذلك المؤمن له لا يعرف مقدماً أسيأخذ عوض التامين المشترط ام لا ، فقد تقع الكارثة وسيتوفى العرض وقد لا تقع فلا يقبض شيئاً[١] . وقد اورده التقنين المدني المصري ضمن هذه العقود بعد المقامرة والايراد المرتب مدى الحياة على ان عقد التامين عقد احتمالي هو انه في علاقة ما بين المؤمن والمؤمن له بالذات يكون احتمالياً من الناحية القانونية المحضة ، فالمؤمن وقت ابرام العقد لا يعرف مقدار ما يأخذ ولا مقدار ما يعطي وهو متوقف على الكارثة [٢] .

٦- عقد التامين من العقود الزمنية او من العقود المستمرة :

يلاحظ ان عقد التامين انما يعقد لزمن معين فالتزامات احد طرفية او كليهما هي اداء مستمر مع الزمن، فالزمن هو عنصر جوهري في هذا العقد حيث يلتزم المؤمن لمدة معينة : أي يُضمن الخطر المؤمن منه طوال مدة التامين بشكل مستمر كما ان التزام المؤمن له بدفع القسط هو التزام متكرر في فترات منتظمة خلال مدة العقد[٣] كما قد

---

[١] د. رمضان ابو السعود ، اصول التامين ، مصدر السابق ، ص ٣٩٥ .

[٢] د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح قانون المدني ، المصدر السابق ، ص ١١٤٠.

[٣] د. رمضان ابو السعود، اصول التامين، مصدر سابق، ص٣٩٦.

يشترط المؤمن وجوب تحرير العقد كتابة لأنعقاده، فيكون العقد شكلياً في هذه الحالة بحيث لا يعقد الا بتحريره كتابيا [١].

٧- عقد التأمين عقد مهني

يتجه راي البعض من الفقهاء الى اعتبار التامين من المسؤولية المهنية عموماً عقد تامين مهني لأنه يتعلق بالنشاط لمن يزاوله كالمهندسين او المحامين او الطبيب [٢]

٨- عقد التامين من عقود حسن النية

يعد مبدأ حسن النية صفة لازمة لكل عقد من العقود الى ان هذا الصفة اكثر لزوما في عقد التأمين بالنظر لطبيعته المميزة اذ لابد ان يكون قائماً على مبدأ منتهي بحسن النية وعليه ان يتحلى به كل متعاقد [٣] يمكن ان يرد حق الامتياز على جميع اموال المدين منقولة كانت ام غير منقولة معنوية او مادية لا يستثني في ذلك الا الاموال الخارجة عن التعامل والاموال التي لا يمكن بيها بالمزاد مستقلة، وحقوق الامتياز عامة يرتبها القانون على جميع اموال المدين المنقولة وغير المنقولة[٤]، فمبدأ حسن النية يظهر في هذا العقد بقوة و اشد، وذلك سواء عند تكونيه ووجوده او فيما بعد هذا التكوين والوجود فالمؤمن وان كان ذو خبرة في املاء ورقة التامين الا انه يعتمد في عمليات على جملة ما يعتمد على صدق المعلومات التي زوده بها المؤمن له وفي ضوء هذه المعلومات يقدر قبول التامين من عدم قبوله[٥] .

٩- عقد التامين عقد تجاري

---

[١] د. كمال قاسم ثروت ، الوجيز في شرح احكام عقد التامين ، مصدر سابق ص ٥٣١

[٢] د. محمد عبد الظاهر حسين ، التامين التجاري من المسؤولية المدنية المهنية ، دار النهضة ، قاهره ، ١٩٥٠ ' ص ٢٦

[٣] د. حسن علي ذنون ، شرح قانون المدني ، اصول الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠ ص ٢٨ .

[٤] د. صلاح الدين الناهي، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة دار المعارف ،جزء الثاني ،بغداد،١٩٥٤،ص١٩٧-١٩٨

[٥] د. كمال قاسم ثروت، مصدر سابق،ص٥٣٨

التامين وسيلة لحماية الفرد بيد ان هذا لا يعني اقتصاد وظيفة التامين على مدى الحياه فقط فإلى جانب دوره كعامل امن للفرد فانه يؤدي من جهة ثانية دوراً اجتماعية متشعب الابعاد يتجلى بكون اداة مؤثره في التنمية الاقتصادية ويتم ذلك من خلال انشاء رصيد مشترك يساهم فيه كل من يتعرض لخطر معين ومن هذا الرصيد المشترك يعوض لمن يتحقق الخطر بالنسبة له بمقدار يناسب مع الخسارة الحاصلة ويساهم التامين بالضرورة في تحقق التامين الاقتصادي، ويعتبر التامين اخيراً اداء من ادوات الائتمان المختلفة[١] .

ويعد عقد التامين عقداً تجارياً باعتباره عملاً من اعمال التجارية الا انها تقوم على اساس واحد يمثل بضمان الاخطار وعلى الرغم من ذلك فلا بد من التميز بين عمل التجاري والعمل المدني الذي يكاد ان يذكر في القانون التجاري، الذي يعد من التميز بين الاثار التي تترتب على كل من النوعين من الاعمال[٢] .

المبحث الثاني

[١] د. باسم محمد صالح ، قانون التجاري . مصدر سابق ص ٢٤٥ – ٢٤٨ .

[٢] **د.** زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الاردن، ١٩٩٥، ص٤٥

التزامات المؤمن له والمؤمن في اطار القواعد العامة لعقد التامين

بعد ان عرفنا ماهية التامين من المسؤولية في مقاولات البناء واهم خصائصه، فسنتناول في هذا المبحث اهم الالتزامات التي تقع على عاتق طرفي عقد التامين من المؤمن والمؤمن له والتزام كل منهم على تنفيذ ما ورد في العقد لذا سنتكلم فيما يأتي التزام المؤمن له بدفع قسط التامين بموجب ما يقوم به الطرفين من اتفاق وكذلك التزامات المؤمن له المتعلقة بالخطر وبعد ذلك سنتكلم عن التزام بدفع المؤمن مبلغ التعويض وذلك في مطالب ثلاثة :-

المطلب الاول

التزام المؤمن له بدفع قسط التامين

ان قسط التامين هو المقابل المالي الذي بدفعه المؤمن له الى المؤمن لتغطيه الخطر المؤمن منه وانه يُحسب على اساس هذا الخطر فاذا تغير الخطر تغير معه القسط وذلك وفقاً لمبدا نسبيه القسط الى الخطر والالتزام بدفع القسط يقوم على كل انواع التامين حتى التامين على حياة فان المؤمن له في التامين على الحياة يلتزم بدفع قسط ويجبره القضاء على دفعة غير انه يجوز له ان يتحلل من عقد التامين قبل انهاء الفترة الجارية، فيجبر على الدفع ما استحق من الاقساط قبل هذا التحلل وتبرأ ذمته من الاقساط الجارية وهو ينشأ على عاتق المؤمن له بمجرد انعقاد العقد التامين وهو دفع قسط التامين في مواعيده المحددة في العقد، ويسمى التزام المؤمن له بدفع قسط التامين (التزاماً بمقابل التامين) [1] ويلتزم المؤمن له في مقابل الحصول من المؤمن على التغطية التأمينية للخطر ان يدفع قسط التامين في المواعيد المتفق عليها، فتلك الاقساط بمثابة الثمن، فالقسط هو السبب في ضمان المؤمن للخطر كما ان سبب في هذا الضمان هو حصول المؤمن للقسط والغالب ان يكون مقابل التامين اقساط دورية سنوية وقد يسمى القسط اشتراكياً اذا كنا

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرع قانون المدني ، المصدر سابق ، ص ١٢٨٨ – ١٢٨٩.

بصدد جمعية تعاونية او تبادلية للتامين وقد يتصور ان يكون القابل قسطاً وحيدا في بعض الانواع التامين، وطالما كان قسط التامين هو المقابل الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن لتغطية الخطر المؤمن منه وان هذا القسط يتم تحديده على اساس هذا الخطر المعلن عنه من المؤمن له فانه يكون طبيعياً ان تتغير قيمة القسط بتغير الخطر نزولا عن مبدأ تناسب القسط مع الخطر والالتزام بدفع القسط يقوم على كل انواع التامين فاذا لم يقم المؤمن له بأدائه في ميعاده ختياريا.

وحق للمؤمن مقاضاته والحصول عليه جبراً والتزام المؤمن له بدفع قسط قائم في كل صور التامين حتى في التامين على الحياة مع ذلك ففي هذا النوع من التامين يلاحظ انه يعقد لمدة طويلة وكثيرا ما يعتمد المؤمن له في الوفاء أقساط هذا التأمين على دخله ولذلك كان من الاوفق ان يعطي له فرصة لتقدير مركزه المالي كل سنة، ووقف التأمين اذا ما وجد موارده تعجز عن سداد اقساط التامين ولو لم يسمح له بذلك، حيث ذهب الكثيرون من الفقهاء عن ابرام عقود التامين على الحياة، لذلك ذهبت معظم التشريعات في الدولة المختلفة على ان الوفاء يقسط التامين على الحياة يجب ان يكون اختيارياً فيما عدا القسط السنة الاولى، وهذا الحكم يعد استثناء محصوراً فقط في التامين على الحياة فلا يمتد الى انواع التامين الاخرى حيث يكون الوفاء بالقسط المستحق اجباراً ليس فحسب في نطاق التامين من الاضرار وانما ايضا في حالات التامين على الاشخاص من الحوادث ايضاٍ، وبناء على ذلك يكون الاختيار في دفع قسط التامين على الحياة هو سمة المميزة لهذا النوع من التامين نزولاً على الاعتبارات السابقة بيانها غير ان التشريعات اختلفت فيما بينها في تحقيق هذا الهدف ، والقسط هو مقابل التامين وقد يكون عن القابل مبلغاً اجمالياً بدفع مرة واحده ويسمى بالقسط الوحيد وهو يكون كذلك ان كانت مدة التامين اقل من سنة كما في التامين حوادث القتل . [1]

هذا من جانب، ومن جانب اخر يعد التزام المؤمن في عقد التامين المتمثلة بالتزامه الاساسي بتامين من الخواطر على المؤمن له حيث يعد التزام المؤمن بتسديد مبلغ

[1] د . رمضان ابو السعود ، اصول التامين ، مصدر سابق ، ص ٥٠٥ ــ ٥٠٦ .

التامين التزاماً لا يخرج بطبيعته عن التزام المؤمن عامة وفقاً للأحكام العامة للتامين ، بل يكمن القبول انه الالتزام الاساسي له في عقد التامين مالياً، وينطوي على احد الصورتين فأما ان يدفع المؤمن مبلغاً نقدياٍ وهو الغالب في الواقع العملي او ان يكون عينياً ويتحدد اداء المؤمن لالتزامه عينياً او نقدياً، اما بموجب احكام القانون اذا كان نص خاص على تحديد اداء المؤمن لالتزامه ،او بموجب الاتفاق وغالباً ما يتحدد ذلك في وثيقة التامين ويتمثل مبلغ المشار اليه في وثيقة التامين حدود مسؤولية المؤمن أي سقف المسؤولية المؤمن عليها وقد تكون هناك سقف لقيمة كل بند من بنود الوثيقة او سقف معين اجمالي لكل بنود الوثيقة ويلاحظ في وثيقة التامين من المسؤولية عموماً سقفا للمسؤولية الزمن عن كل حادث [١] . ويتحدد مقدار القسط التامين في التامين من المسؤولية بالاتفاق بين المؤمن والمؤمن له وان كان في غالب ان يستقل المؤمن بوضع مقدار هذا القسط والذي يشكل عادة نسبة مئوية من مقدار القيمة المضمونة [٢].

وعند البحث في التزام المؤمن له بدفع القسط تنقسم الى قسمين الاول: يكون فيه احكام الالتزام بدفع قسط والثاني: يكون فيه جزاء والاخلال بهذا الالتزام ، لذا يكون المؤمن له المدين في الالتزام بدفع القسط الذي يترتب في ذمته، الالتزام بدفع القسط فهو الملتزم بدفعه حتى لو ابرم التامين عن طريقه او عن طريقه وكيله كما يستوي ان يكون المؤمن له هو المستفيد من التامين ام كان المستفيد شخص اخر[٣] .

و التزام المؤمن له بدفع قسط التامين في المواعيد المتفق عليها، والاصل ان القسط المحدد باتفاق الطرفين لا تعديله بزيادة او النقصان الا أذا وجد نص يجيز ذلك او نص في القانون[١] ، اذن فالقسط هو المساهمة المقدرة مالياً لغرض تغطية الخطر والدين

---

[١] أ. اسراء صالح داود ' التامين من المسؤولية في مقاولات البناء ' مقدمة الى محلي كلية القانون الجامعة المواصل ، منشور في مكتبة الكلية ' سنة ١٤٢٤ هـ ٢٠٠٤ ' ص ١٣٩ .

[٢] عبد القادر العطير ' التامين البري، التشريع الاردني ' مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع . عمان ' الاردن ' ١٩٩٥ ، ٢١٢ .

[٣] د . رمضان ابو السعود ، اصول التامين ، مصدر السابق ، ص ٥٠٧

المباشر بمبلغ قسط التامين عموماً هو المؤمن له ويجوز مع ذلك ان يقوم اشخاص اخرون بتنفيذ الالتزام بدل عن المؤمن له كحالة المستفيد من التامين ويؤدي مبلغ القسط الى المؤمن مباشرة او الى الوسيط اذا كان هذا الاخير مفوضاً بالاستلام قبل المؤمن وفي الاجل المتوقف عليه وقد جرى التعامل على ان يكون اداء القسط سنوياً ، بيد انه ليس هناك ما يحول دون اداء القسط دفعه واحده او ان يقسط القسط نفسه الى دفعات متعددة على طول مدة التامين وذلك مقابل زيادة يجيزها المؤمن على القاسط نفسه.

ويعد القسط ضرورة قانونية في عقد التامين كما هي ضرورة فنية في العملية التأمينية اذ ان اجراء المقامة بين المخاطر يعني بدفع مبلغ التامين من الرصيد المشترك والذي يتكون من هذه الى اقساط المدفوعة

---

(١) أ. أسراء صالح داود، مصدر سابق،ص١٥٣

المطلب الثاني

التزامات المؤمن له المتعلقة بالخطر

يجب على المؤمن له عدم اخفاء أي من المعلومات الواجب عليه اخبار المؤمن عنها ، كما يجب عليه أدلاء بتلك المعلومات بصورة صحيحة وصادقة فاذا كان الكذب او الكتمان او وجود اختلاف بين وثيقه التامين و بويصلة الشخص، لو لم يحصل لما ابرم المؤمن وثيقة التامين او لا برمها بشرط اخر غير الشروط المحددة في الوثيقة، فان وثيقة التأمين تعتبر كانه لم يكن حيث ليس لها وجود في حق المؤمن فلا يضمن بالتالي الضرر عند وقوعه وذلك سواء كان الكذب او كتمان المعلومات سبباً في قوع الخطر او لم يكن كذلك، والتزام المؤمن له بأخبار المؤمن عن وقوع الخطر، وقد اوجب القانون على المؤمن له اخبار المؤمن رسيماً عن وقوع الخطر البحري خلال مدة ثلاثة ايام من تاريخ وصول الخبر اليه عن تحقق الخطر، هذا بالنسبة الى التامين البحري اما بشان المقاولة الاشياء التي يلتزم بها في عقد المقاولة (القونطراتو) من قبل المضمون له ان سكت عنها او اخبر عنها خلافاً للحقيقة او كانت مخالفة لما هو مبين في بوليصة الشحن وعلم الضامن حقيقة حالها سواء لم يحصل خطر بقدر الدرجة التي يضمن وقوعها هذا السكوت والافادة او حصل عن ذلك خطر اخر[١] .

وقد نصت المادة(٩٨٦ الفقرة ٢) من قانون المدني العراقي على ان ((يلتزم المؤمن له بما يلي: ب- ان يقرر وقت ابرام العقد كل الظروف المعلومة له، والتي يهم المؤمن معرفتها، ليتمكن من تقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه، ويعتبر في هذا الشأن الوقائع التي جعلها المؤمن محل اسئلة مكتوبة.))

يلاحظ من النص ان الشرع الراقي الزم المؤمن له بان يدلي بالبيانات المتعلقة بالخطر التي يجب على المؤمن له اخبار المؤمن لحد عند ابرام عقد التأمين[٢] . ان تقديم المؤمن له ابتداء جميع البيانات اللازمة الوقت الذي يقدم فيه المؤمن له هذه البيانات يتعين ان تقديمه وقت ابرام العقد، فلا يتأخر عن هذه الوقت اذ ان المؤمن يقرر فيه انه قبل التامين ويتفق مع المؤمن له على مقدار القسط الذي يلتزم هذا الاخير بدفعه، فيجب اذن ان يكون

---

[١] د. كمال قاسم ثروت ، شرح واحكام عقد التامين ، مصدر سابق ص ٤٩٨ ــ ٥٠٠ .

[٢] متن القانون المدني العراقي، نص المادة ٩٨٦ف ٢

المؤمن محيطاً في هذا الوقت كل الاحاطة بجسامة الخطر الذي يؤمنه حتى يبت عن بينة في قبول التامين وفي مقدار القسط، وهو لا يحيط كل الاحاطة بجسامة الخطر الا اذا قدم المؤمن له جميع البيانات اللازمة [١] .

وتقديم البيانات الخاصة بالخطر عند ابراه العقد واثناء سريانه بها ان محل التامين هو الخطر فانه يقع على المؤمن له تقديم البيانات الخاصة بهذا الخطر وتقرير ما يستجد الظروف المحيطة به. ولا يقتصر فحوى هذا الالتزام في الواقع على ذلك الجانب فقط وبيانات شخصية وتتمثل البيانات الموضوعية بكل ما ينص بطبيعته الخطر وما يحيط به من ظروف، ويعتبر من ضمن ذلك البيانات ما جرى عليه العمل في التامين من خطر الحريق واشعار الخطر المؤمن بتحقيق الخطر المؤمن منه اذا تحقق الخطر المؤمن منه وعلم المؤمن له بوقوع على وجه سيتوجب مسؤولية المؤمن بضمان، فان المؤمن له يلتزم عندئذ بأعلام المؤمن بتحقيق الحادث الذي نتج عنه وقوع الخطر وقد يمتد هذا الالتزام فيمثل التزامات اخرى تقع على عاتق المؤمن له فقد يتفق المؤمن ومن خلال شروط الوثيقة على ان يقوم المؤمن له حين تحقيق الخطر يبذل جهود معينه من شانها ايقاف امتداد الخطر والحد من اثارة وقد يتفق المؤمن مع المؤمن له ايضا على ان يقوم هذا الاخير تقريراً مفصلاً عن مجمل الاضرار التي اصابت الشيء المؤمن عليه [٢] .

ان الالتزام بالأدلاء بالبيانات الواجبة تقديمها يعد اساس هذا الالتزام لاشك في ان الالتزام بالأداء بالبيانات اللازمة اثناء سريان عقد التأمين أنما يتأسس على عقد التأمين ذاته ، فهو التزام تعاقدي الناشئ عن عقد ولكن تبدو صعوبة المشكلة بالنسبة لتأسيس هذا الالتزام في الفقرة سابقة على انعقاد العقد وطبقاً للقواعد العامة فأن التعاقد لا يلزم بإحاطة المتعاقد الآخر علماً بكافة الظروف المتعلقة بموضوع التعاقد ولا بأن يبصره وينبهه بكل ما ينص به ، فمصلحتهما متعارضة وكل منهما يبحث عن مصلحته الخاصة وعليه ان يتحرى بنفسه عما يحقق تلك المصلحة ولكل منهما من بعد ان يلتمسا في

---

[١] عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح قانون المدني ، مصدر سابق ص ١٢٤٨ - ١٢٤٩

[٢] د. باسم محمد صالح ، قانون التجاري ، مصدر سابق ص ٢٧٥

القواعد العامة ما يجنبهما من الغش او التدليس او الغلط ان كان جوهريا ولكن تلك القواعد العامة ليس فيها نصوص عقد التأمين ما يكفل الحماية الكافية للمؤمن عندما يسكت المؤمن له عن الافصاح بواقعة او بظروف، فمهم يكون له اثره البالغ في تكوين المؤمن لفكرته من الخطر فاذا كان القانون يعتبر السكوت عمداً عن واقعه هامة تدليساً إذا ثبت ان المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة ويعتبر الكذب والسكوت في قانون مكونة لركن الغش والتدليس[١].

ويعتبر القانون المصدر الخامس من مصادر الالتزام في القانون المدني عراقي من حيث الترتيب ويكون مصدراً مباشراً لطائفة من الالتزامات لا يجمع بينهما جامع ولا ترد الى اي مصدر من المصادر الاربعة المشار اليها، والقانون لا ينشى الالتزام على الاشخاص دون مبرر بل يكون مدفوعا في ذلك بتحقيق امتيازات اجتماعية واقتصادية او محكمة معينة يريدها المشرع كالتضامن الاجتماعي [٢] . ويجب الالتزام باتخاذ الاحتياطات اللازمة حيث يلتزم المؤمن له باتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الخطر المؤمن منه اي ان نهوض مسؤوليته بل وايضاً يجب عليه تنفيذ اعمال المقاولة طبقاً للأصول الفنية بهذا المجال ويختص هذا الالتزام بالتأمين من المسؤولية في مقاولات البناء ، ويلاحظ ان كل من القانون الجزائري والقانون الفرنسي قد وضعوا نص يعالج التزام المؤمن له باتخاذ الاحتياطات اللازمة عند تنفيذ اعمال مقاولات البناء[٣] ويتضح لنا من خلال الكلام السابق ان الالتزامات متبادلة بين المؤمن له والمؤمن لمنع وقوع الخطر معين منذ بداية ابرام عقد التأمين ولا سيما عند ابلاغ المؤمن له بجميع بيانات في شأن ابرام عقد التأمين .

---

[١] د. رمضان ابو السعود ، اصول التأمين ، مصدر سابق ، ص ٤٤٦-٤٤٧

[٢] د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في قانون المدني ، ط ١ ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، بغداد ، ١٩٩١ ، ص ٢٥.

[٣] أ. اسراء صالح داود ، التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء ، دراسة مقارنة ، مصدر سابق ، ص ١٥١ .

المطلب الثالث

التزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض

التزامات المؤمن : تقتصر التزامات المؤمن من حيث المبدأ على الاداء مبلغ التامين عند تحقق الخطر المؤمن منه او حلول اجل العقد اذا كان التزام المؤمن مضافا الى اجل كما هو، حيث هو الامر في التامين على الحياة وعند النظر الى المواد (٩٨٨,٩٨٩) من قانون المدني عراقي، يؤدي مبلغ التامين بصورة عامة بالنقد بيد انه يجوز تنفيذ الالتزام من خلال قيام المؤمن بإصلاح الضرر عينا وتلجا شركات التامين الى هذه الوسيلة في حالات تامين على وسائط النقل الآلات الصناعية والمكائن ،لما كان مبلغ التامين يمثل من حيث المبدأ قيمة الشيء المؤمن عليه عند تحقق الخطر فلا يمكن ان ينصب التزام المؤمن على استبدال كامل للشيء في حالة هلاكه كليا من جراء تحقق الخطر بشيء اخر جديد يماثله تماماً بدلاً من دفع مبلغ التامين المقرر في الوثيقة، الا انه يجوز استثناء ومن خلال اتفاق المؤمن والمؤمن له ان يلتزم بأداء مبلغ يعادل قيمة تشيد البناء المنهدم بدلاً من اداء مبلغ نقدي يساوي مقدار الخسارة التي لحقت المؤمن له وعموماً لا يمكن ان يكون مبلغ التامين مصدرا لثراء المؤمن له ولا يجب بنفس الوقت ان يكون مصدرا لخساره او افقار للمؤمن بمعنى ان التزام هذا الاخير يتحدد بأداء مبلغ يقابل خسارة الفعلية التي لحقت المؤمن له ارتباطا بقيمة الشيء المؤمن عليه التي حدد بمقتضاها قسط التامين، فاذا كان مبلغ التامين المتفق عليه اقل من قيمة الشيء المؤمن أي ان المؤمن له قد امن تامينا بخسا فان المؤمن يكون ملتزما الا بحدود المبلغ المتفق عليه واذا كان مبلغ التامين قيمة الشيء المؤمن عليه أي ان المؤمن له قد غالى في التامين[١] ،وحالة ما اذا اهلك الشيء المؤمن عليه هلاكا كليا فان العقد ينتهي بحكم القانون كما لو انهارت العمارة المؤمن عليه تماما مثلا .ويحق للمؤمن له عندها ان يسترد من المؤمن جزءا من القسط التامين عن المدة التي تلي الهلاك وذلك الا بجزء من القسط الذي يقابل الفترة التي سبقت انتهاء العقد وان لم يكن القسط قد دفع فان ما يلتزم المؤمن له بدفعه ليس كل القسط وانما يقابل منه المدة التي كانت خلالها عقد التامين قائما .[٢]

---

[١] د. باسم محمد صالح ، مصدر سابق، ص٢٨٠

(٢) كمال قاسم ثروت ، مصدر سابق، ص٥٤٠

ويتحدد التزام المؤمن في تامين الاشخاص بمبلغ التامين الذي يحدد في وثيقة التامين، فالتامين الاشخاص ليس له الصفة التعويضية ولذلك يجب النظر في استحقاق المبلغ او تحديده الى كون الضرر واقع او الى مقداره، فالمبلغ المؤمن به هو وحدة الذي يحدد

مقدار التزام المؤمن وحيث لا يوجد ارتباط بين هذا الالتزام و بين الضرر فتامين الاشخاص لا يهدف الى تعريض الضرر بل الى التخفيف من وفاته احياننا او ممدد الارتباط للمستقبل احيانا اخرى ، ففي التامين من الوفاة او من الحوادث الجسمية لا يكفل عوض التامين بالغا ما لحقه قيمة التعويض الضرر الذي ينجم عن الوفاة او وقوع الحادث المؤمن منة فلا يكون ثمة سبيل الى قياس التزام المؤمن بمقدار الضرر فاذا كانت الغاية من التامين محدد الاحتياط للمستقبل كما اذا اشترطت دفع مبلغ التامين الى المؤمن له نفسة اذا ظل حيا عند حلول الاجل المنفق كلية او حالة تامين المهور فلا يكون ثمة الضرر البتة حتى نجعل منة اساسا للتعويض ولذلك تختص فكرة التعويض من نطاق التامين على الاشخاص فيصبح الاتفاق هو الاساس الوحيد لتحديد التزام المؤمن وكذلك التزام المؤمن في التأمينات الاضرار لذلك يكون الخطر الاساسي لتحديد التزام المؤمن، فحيث لا ضرر و لا تعويض ،والتامين من الاضرار يعد من عقود التعويض وعلى المستحق لغرض التامين ان يثبت ما لحقه من الضرر ومدى هذا الضرر .[1]

وتنفيذ الالتزام الذي يقع على عاتق المؤمن عند تحقق الخطر الا انه بيد التميز بين المسؤولية والمديونية اولا وبين كل من الالتزام الطبيعي والالتزام الديني والعنصر الدنيوية الذي يفرض على المدين واجب الوفاء وعلى الدائن قبوله والثاني المسؤولية الذي يمكن للدائن من قهر المدين على الوفاء ان لم يقم به مختارا فاذا نفذ المدين التزامه طوعا انقضى عنصر المديونية واذا امتنع عن التنفيذ التزامه فان عنصر المسؤولية الذي يقتضي قهره على التنفيذ الالتزام المدني والطبيعي، و الاصل ان يجتمع عنصرا المديونية والمسؤولية في كل الالتزام ويسمى الالتزام عندئذ بالالتزام المدني ،وفيه يبدو عنصر المديونية في صور قيام المدين بتنفيذ التزامه ،فاذا قام بالتنفيذ مختارا انقضى التزام اما اذا لم يقم بالتنفيذ فان عنصر المسؤولية يبرز عندئذ ليجبره على التنفيذ وتضع سلطة العامة عندئذ في خدمة الدائن لقهر المدين على الوفاء بما التزم .[2]

---

[1] ــ د رمضان ابو سعود اصول التامين مصدر سابق ،ص٣٩٥-٣٦٠

[1] د عبد المجيد الحكيم ،قانون المدني واحكام الالتزام ،الجزء الثاني دار منصوري بغداد ٢٠١٥ ص ٧٠٨

فمصادر الالتزام هي الاسباب المولدة للالتزام فحينها نذكر ان مصدر الالتزام هو العقد مثلا ،يعني ان السبب الذي انشاء الالتزام هو العقد .[١]

وينشأ عقد التامين من المسؤولية في مقاولات البناء والتزامات على عاتق المؤمن المتمثلة بالتزامه الاساسي بأداء مبلغ التامين او تسديد التعويض للمستفيد المتضرر عند تحقق الخطر فضلا عن التزامه بمواجهة الرسوم الهندسية والخرائط المعدة لتنفيذ اعمال مقاولات البناء ومتابعة التنفيذ ذاته، ويعد التزام المؤمن بتسديد مبلغ التامين التزاما لا يخرج بطبيعته عن التزام المؤمن عامة وفقا للأحكام العامة للتامين بل يمكن القول انه الالتزام الاساسي له في عقد التامين ماليا وينطوي على احد الصورتين: فأما ان يُدفع المؤمن مبلغا نقديا وهو الغالب و الاعم في الواقع العملي ، او ان يكون عينيا ويتحدد اداء المؤمن لالتزاماته عينيا او نقديا اما بموجب احكام القانون اذ ان هناك نص خاص على تحديد اداء المدين لالتزاماته او بموجب اتفاق وغالبا ما يتحدد ذلك في وثيقة التامين ويمثل المبلغ التامين المشار اليه في وثيقة التامين حدود مسؤولية المؤمن أي سقف المسؤولية المؤمن عليها وقد يكون هناك سقف لقيمة كل بند من بنود الوثيقة او سقف معين اجمالي لكل بنود الوثيقة ،ويلاحظ في وثيقة التامين من مسؤولية عموما سقفا للمسؤولية المؤمن عن كل حادث .[٢]

ويتضح من نص المادة (٩٨٩) من قانون المدني العرقي الذي يقول: ((يلتزم المؤمن بتعويض المستفيد من الضرر الناشئ من وقوع الخطر المؤمن ضده على ان لا يتجاوز ذلك قيمة التامين)) أي ان المؤمن يلتزم بمبلغ التامين للمستحق[١] ، واذا تعددت عقود التامين وكانت مبالغ التامين لا تتجاوز قيمة الضرر وكان المؤمن له حُسن النية فيجوز للمؤمن له ان يجمع بين مبلغ التامين مادامت لا تتجاوز قيمة الضرر[٢] . اما المستفيد هو من تؤول اليه حقوق التامين، وفي حالة وجود مستفيد في التامين فان عقد يرتب على عاتق هذا المستفيد التزامات اهمها انه يجب عليه الامتناع عن القيام باي فعل من شانه

---

[٢] د منذر الفضل ،النظرية العامة للالتزامات في قانون المدني مصدر سابق ص ١٥

[٣] اسراء صالح داوود التامين من المسؤولية في مقاولات البناء ص ١٤٠

ان يؤدي الى وقوع الخطر المؤمن منه وتنص المادة (١٠٠٠) من قانون المدني العراقي ((انه لا يكون للمؤمن مسؤول عن الحريق الذي يحدثه المستفيد عمدا او غشا)) وبهذا المعنى كذلك تنص المادة(٩٩٤) من القانون نفسه ((اذا كان المستفيد من التامين على الحياة غير الشخص المؤمن على حياته فان المؤمن يبدا من التزاماته اذا تسبب المستفيد عمدا في موت الشخص المؤمن على حياته او وقع الموت بناء على تحريض منه)).[٣]

---

[١] متن القانون المدني العراقي، المادة ٩٨٩

[٢] د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص١٦١٨

[٣] د. باسم محمد صالح، مصدر سابق، ص٢٨١

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية للتامين من المسؤولية في عمليات البناء

تكلمنا في المباحث السابقة عن المفاهيم والخصائص المتعلقة بعقد التامين والالتزامات التي تقع على عاتق كل من المؤمن والمؤمن له فيما يخص بدفع القسط والالتزام الذي يقوم به المؤمن له المتعلقة بالخطر والتزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض كل هذا كان كلامنا في المباحث سابقة لذلك سنتكلم الان بالبحث عن الطبيعة القانونية للمسؤولية في عمليات البناء كما نعرف ان عقد التامين عقدا يتعهد المؤمن بتحمل تبعه الاخطار لقاء مبالغ من المال يسددها لشخص اخر تعرض لخسارة معينة فهو اذن ضمان لمواجهة الاخطار لذا من الضروري تحديد المسؤولية كل طرف من اطراف العقد عند تحقق شيء اثناء فترة العقد المبرم بين الجانبين، و في هذا المبحث سنتكلم عن المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في عمليات البناء وتحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية و كل هذا الكلام سنتناوله في هذا المبحث .

المطلب الاول

المسؤولية العقدية في البناء

يقصد بالمسؤولية عموما جزاء الاخلال بالتزام وتحديد من يوقع عليه فحينما يصاب شخص بضرر يثور التساؤل عمن يتحمل المسؤولية هذا الضرر هل هو المضرور نفسه ام المسؤول المتسبب في احداث الضرر او الشخص اخر غير الاثنين كالدولة مثلا وما هو جزاء المسئول ؟ المسؤولية تثور دائما عند اخلال شخص بالتزام يقع عليه من يسبب ضررا للغير والمسؤولية تنقسم الى نوعين اساسيين : مسؤولية ادبية ومسؤولية قانونية .

المسؤولية الادبية هي جزاء الاخلال بواجب خلقي يترتب عليه ضرر للغير كالتزام الاباء بحسن التربية ابنائهم والتزام الزوج بالقوامة على زوجته أي توجيهها وارشادها الى الصواب والخير فاذا قصر هؤلاء في واجباتهم الادبية وترتب على هذا التقصير ضرر للغير قامت مسؤوليتهم الادبية والتي عادة ما تكون يتبرى جزائها في صورة استهجان واحتقار المجتمع ولكن المسؤولية الادبية عادتا ما تكون غير مقننة بنصوص

تشريعية لأنه يصعب وضع الضوابط ومعايير محدده لها فهي تختلف من مجتمع الى اخر بل من شخص الى اخر حسب درجة عقيدته واخلاقه وما يتمسك به من مثل ومبادئ ، اما المسؤولية القانونية فتعني جزاء الاخلال شخص بواجب قانوني أي منظم في القانون مما يترتب عليه الاضرار بالغير وهي تنقسم الى نوعين: مسؤولية جنائية والمسؤولية مدنية وتنقسم المسؤولية المدنية الى نوعين : المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية وهذه الاخيرة تعتبر مصدرا مستقلا لا ارادیا للالتزام .[١]

والمسؤولية العقدية عن الغير قد تتحقق اذا استخدم المدين اشخاصا غيره في تنفيذ التزامه العقدي فيكون مسؤولا مسؤولية عقدية عن خطا هؤلاء الاشخاص الذي اضر بالدائن في الالتزام العقدي، اذن المسؤول هو المدين في الالتزام العقدي والمضرور وهو الدائن في هذا الالتزام والغير هو الذين استخدمه المدين في تنفيذ التزامه وتقوم المسؤولية العقدية عن الغير حيث يوجد عقد صحيح بين المسؤول والمضرور وحيث يكون الغير مكلفا بتنفيذ هذا العقد وان هناك حدين لنطاق المسؤولية العقدية عن الغير الحد الاول: أن يكون هناك بين المسؤول و المضرور عقد صحيح والحد الثاني: ان يكون الغير معهودا اليه في تنفيذ هذا العقد اما أن يكون هناك بين المسؤول والمضرور عقد صحيح، فذلك لان المسؤولية المسؤول نحو المضرور هي مسؤولية عقدية فوجب ان تنشا هذه المسؤولية عن عقد تم بينهما فاذا كان العقد قد تم بين المسؤول والغير الذي احدث الضرر لا بين المسؤول والمضرور كالتابع يربطه بمتبوعه عقد ثم يلحق الضرر بالمضرور في اثناء تأدية وظيفته، فهذه مسؤولية تقصيرية لا عقدية [٢].والاخلال بالتزام عقدي او خطا العقدي هو ركن الاول من اركان المسؤولية العقدية وقد اختلف شراح القانون المدني في تعريف خطا العقدي بانه انحراف في سلوك المدين بالالتزام لا يأتيه الرجل المعتاد اذا وجد في نفس ظروف المدين العادية وتختلف صور الخطأ تبعا الى

---

[١] د. ايمن سعد ، مصادر الالتزام دراسة موازنة بين القانون المدني والمشروع المقترح للقانون المدني العربي طبقا لأحكام شريعة الاسلامية ، دار النهضة عربية مصر ٢٠١٤، ص٣٠٨ .

[١] د عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، جزء الاول الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام عقد – العمل غير المشروع – الاشرار بلا سبب قانون دار احياء التراث العربي بيروت لبنان ص ٦٦٦

اختلاف نوعي للالتزام العقدي فقد يكون الالتزام بتحقيق غاية قد يكون ببذل عناية علما ان ما يميز الالتزامات ويجعلها اما الالتزامات بوسيلة اما الالتزامات بغاية هي ارادة الاطراف فاذا تعذر معرفة ارادتهم وجب الرجوع عندئذ الى طبيعة النتيجة التي يسعى المتعاقدان الى تحقيقها وذلك من حيث طابع الاحتمال او اليقين النسبي في تحققها اما الركن الثاني: من اركان المسؤولية العقدية فهو حدوث الضرر فاذا اثبت الدائن الخطأ ولم يثبت الضرر لا تكون امام المسؤولية عقدية .[١]

وفي المسؤولية العقدية يشمل التعويض الضرر المباشر المتوقع ولا التعويض عن الضرر غير المتوقع الا في حالتي الغش والخطأ الجسيم من المسؤولية اما في المسؤولية التقصيرية فيشمل التعويض الضرر المباشر والمتوقع وغير المتوقع اذا تعددت المسؤولون عن الاخلال بالالتزام تعاقدي فان التضامن بينهم لا يفترض في التزامهم بتعويض الضرر بحيث تكون مسؤولية كل منهم شخصية على حدة الا بنص في العقد او القانون اما اذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار في المسؤولية التقصيرية فان التضامن بينهم يفترض في التزامهم بتعويض الضرر بحيث تكون المسؤولية بينهم بتساوي الا اذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض عند المسؤولية العقدية يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من اية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه عقدي الا ما ينشا عن غشه او عن خطا الجسيم .[٢] وعند اثبات الخطأ العقدي ان الاصل هو ان الدائن هو المكلف بأثبات الدين والمدين هو مكلف بأثبات التخلص منه ولكن مجال تطبيق هذه القاعدة يكون عندما يطلب الدائن المدين بتنفيذ التزامه عينيا فعلى الدائن في هذه الحالة ان يثبت مصدر الالتزام عقد مثلا فاذا ادعى المدين ان نفذه فعليه هو ان يثبت ذلك .[٣]

---

[٢] احمد سليم فريد نصرة ، رسالة ماجستير الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري ، نابلس فلسطين ، ٢٠٠٦ ص٦ .

[١] د. ايمن سعد ، مصادر الالتزام مصدر سابق ص٣١٥ .

[٢] د. عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط في شرع قانون المدني مصدر سابق ص٦٦٠ .

اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه الذي انشاه عليه العقد ولم يمكن اجباره على تنفيذه كذلك اذا اصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بخطئه فانه يسال عن تعويض الدائن عن الضرر الذي يصيبه نتيجة ذلك وكذلك الحكم اذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه والمسؤولية التي تتحقق في هذه الحالة يقال لها مسؤولية تعاقدية او عقدية لأنها ناشئة عن الاخلال بالتزام مصدره العقد وهي تقابل المسؤولية التقصيرية التي تنشا عن الاضرار بالغير .

اركان المسؤولية التعاقدية :

للمسؤولية التعاقدية اركان ثلاثة : خطا وضرر وعلاقة سببية بينهما . والاحكام التي نص عليها القانون في هذا الباب قد تعدل تشديدا او تخفيفا. [١] وهناك شروط المعدلة للمسؤولية العقدية واثارها من حيث الاشخاص، وانواع الشروط المعدلة للمسؤولية العقدية ويكون الشروط المعفي من المسؤولية العقدية هو ذلك الشرط الذي ترفع بموجبه مسؤولية المدين وقد عرف احد الشراح الشرط المُفي من المسؤولية بانه "الاتفاق على اعفاء المدين من التزامه والتعويض عن فعل الضار ومنع مطالبته بالتعويض الذي تقضي به القواعد العامة ويلاحظ عن هذا التعريف انه قاصر على الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية الناتجة عن الفعل الضار رغم ان التحريف جاء مطلقا بحيث يوحي بانه يشمل كذلك المسؤولية العقدية مهما يكن فلو اسقطنا هذا التعريف على الالتزام العقدي نجده يعفي من الالتزام بالتعويض الناتج عن الاخلال بالتزام عقدي كما انه يمنع المطالبة بالتعويض تبعا لذلك والشرط المخفف من المسؤولية العقدية ، يتخذ الشرط المخفف عدة صور ويؤدي الاتفاق كله ان تكون مسؤولية المدين المخففة وقد عرفه احد الباحثين بانه: (الاتفاق على انقاص مدى التعويض) وهذا التعريف يخلط بين التعويض الاتفاقي وبين التخفيف عن مسؤولية التي هي مسالة سابقة على التعويض وكذلك الشرط التشدد في المسؤولية العقدية يقصد بالشرط المشدد في المسؤولية العقدية هو (ذلك الشرط الوارد في العقد او باتفاق منفصل الذي يقضي بمسؤولية المدين في حالة او في احوال تكون

---

[٣] د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني ، جزء الاول مصادر الالتزام ، مكتبة السنهوري ، بغداد ١٩٨٠ ص ١٦٤ .

فيها مسؤوليته غير قائمة بموجب القواعد العامة.[1] وقيمة التعويض المرتب على مسؤولية عن العمل الشخصي لكنه ارشده الى معاير حتى يتيسر له تقدير التعويض المناسب لجبر الضرر والتعويض ويشمل ما لحق المضرور من الخسارة وما فاته من كسب التعويض المترتب على المسؤولية التقصيرية مثل المترتب على المسؤولية العقدية يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب ويمتد العنصر الاول من عناصر التعويض وهو ما لحق الدائن من خسارة على جبر الافراد الذين لحقهم الضرر في الماضي، اما العنصر الثاني هو ما فات المضرور من كسب فيتعلق بالخسائر التي ستصيب المضرور في المستقبل من جراء خطأ المسؤول .[2]

ويأتي المسؤولية العقدية في البناء في قسم التامين من الاضرار حسب تصنيفات التامين باعتباره يهدف الى التعويض عن الاضرار المالية التي تلحق المؤمن له على اعتباره انه دافع الاموال حسب الاتفاق المبرم وكذلك ان عقد التامين من المسؤولية هو عقد التعويض لان الغرض من التزام المؤمن هو دفع تعويض عن الضرر او الاضرار دون زيادة فالتامين من المسؤولية كقسم قائم بجانب التامين على الاشياء المشكل لما يعرف بالتامين من الاضرار يهدف الى ضمان المؤمن له ضد الغير بسبب مسؤوليته عن الضرر الذي اصاب به الغير فالحكم على المؤمن له بدفع التعويض لصالح الغير معناه ان الذمة المالية للمؤمن له قد اصيبت بخسارة او بمعنى اخر فان الضرر الذي لحق المؤمن له في التامين من المسؤولية هو خطر المؤمن منه وليس هو الضرر الذي اصاب الغير، غير ان الضرر يصيب المؤمن له من جراء التزامه القانوني بتعويض ضد الغير من حيث الطبيعة القانونية ان التامين يتسم بصفة الاحتمالية فيتوقف تنفيذ العقد بالنسبة للمؤمن على حادث غير مؤكد الوقوع لان الالتزام المؤمن بأداء المبلغ التامين يتوقف على وقوع الخطر في حين لا مجال لهذه الخاصية في الاعفاء من المسؤولية فضلا عن ان الاول يعد من عقود الاذعان، اما الثاني فان صفة الاذعان ليست من طبيعته ولا من مستلزماته ولان المتعاقدين لهما كامل الحرية في تحديد شروط الاتفاق

---

[1] احمد سليم فريد نصرة ، ماجستير ، مصدر سابق ،ص٣٣

[2] ايمن سعد ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ،ص٣٤٦

باعتباره عقد مفاوضة او مساومة، اما من حيث الاثر يحصل المضرور على التعويض في التامين بينما في الثاني يحرم منه ويعد الاشتراط لمصلحة الغير عقد بموجبه يشترط احد الطرفين على الاخر ان يؤدي الى شخص ثالث حقا معينا وعليه فان الاشتراط لمصلحة الغير نظام قانوني لأنه عقد في تكوينه لا يهم سوى اطرافه، اما اثارة او نتائجه يتعداها الى طرف ثالث الذي يستفيد من عقد لم يكن طرفا فيه ويحصل على مزاياه .[١] وعقد المقاولة عقد من عقود القانون الخاص وانها في نطاق هذا القانون قد تكون عقدا مدنيا وقد تكون عقدا تجاريا وانها قد تكون عقدا مختلطا فتكون مدنية بالنسبة لرب العمل وتجارية بالنسبة للمقاول وفي جميع الحالات لا يجب الخلط بين المقاولة والاشغال العامة وهو عقد اداري من عقود القانون العام ،وعقد الاشغال العامة هو العقد بمقتضاه تتعهد الادارة الى شخص من اشخاص القانون الخاص بالقيام بعمل متصل بالعقار مقابل اجر تحقيقا للخدمة العامة .[٢]

وكذلك ضمانات دفع الاجرة الى المقاول اذا انجز المقاول الشيء محل عقد المقاولة بالطريقة المتفق عليها في المقاولة وطبقا لشروطها ومستلزماتها ووفقا لما تقضي به الاحكام القانون والعرف والعدالة وبحسب طبيعة الالتزام فانه بذلك يكون قد نفذ التزامه وبرئت ذمته منه واصبح بذلك رب العمل مدينا للمقاول بالأجرة المتفق عليها اذا لم يدفع رب العمل الاجرة او تأخر في دفعها او اخل باي التزام من التزاماته المتعلقة بدفعها فان المقاول باعتباره دائنا ان يستعمل الوسائل الضامنة لحقوق الدائنين والضمان الذي اعطاه القانون لكل دائن هو ذمة المدين المالية اذ ان المشرع في القانون المدني العراقي قد احدث موازنة بين خبرة وتجربة وممارسة المهندسين المعماريين والمقاولين وبين عدم دراية واطلاع رب العمل بالأمور الفنية والتقنية المتعلقة بأعمال المقاولة ولتحقيق هذه الموازنة الزم المهندسين والمعماريين والمقاولين في الفقرة (١) من المادة (٨٧٠)

---

[١] د. محمد حسام لطفي ، الاحكام العامة لعقد التامين دار الثقافة للطباعة والنشر ، القاهرة مصر ١٩٨٨ ص ١٨-١٧

[٢] د. سعيد مبارك – طه الملا حويش – صاحب عبيد الفتلاوي عقود مسماة طبعة جديدة منقحة ، مكتبة السنهوري بغداد ط١ ٢٠١٢ ص ٤٠٨ .

والتي عدلت احكامها في المادة الاولى من قانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٣ المعدل للقانون المدني العراقي انه الزمهم بضمان ما يحدث خلال عشرة سنوات من تهدم كلي او جزئي فيما شيدوه من مباني او اقاموا من منشآت ثابتة اخرى حتى في حالة حدوث تهدم عن عيب في الارض ذاتها الي اقاموا عليها هذه المنشآت او كان رب العمل قد اجاز اقامة منشآت المعيبة بشرط ان لا يكون المتعاقدان رب العمل والمقاول قد اراده ان تبقى هذه المنشآت مدة اقل من عشرة سنوات .[١] وان العمل الذي يوديه المقاول يتنوع من مقالة الى اخرى تنوعا كبيرا ضمن ناحية طبيعة العمل قد يكون العمل متصل بشيء معين وقد يكون هذا الشى غير موجود، والمقصود من المقاولة ايجاد مادة يوردها رب العمل وقد يكون العمل الشي موجود فعلا وهو مملوك لرب العمل ويقع عمل المقاول على هذا الشيء الموجود وقد يكون العمل غير متصل بشيء معين بل هو مجرد عمل كالنقل والنشر والاعلام والتدريس ومن ناحية حجم العمل تتدرج المقاولة من مقاولة صغيرة الى مقاولة كبيرة ومن ناحية جنس العمل هناك مقاولات اصبح لها الان اسم معروف لنتشارها فهناك مقاولات البناء ومقاولات الاعمال الكهربائية ومقاولات المرافق العامة ومقاولات الاشغال العامة والاعمال التي ترد عليها المقاولة، اما ان تكون اعمال مادية واما ان تكون اعمال عقلية وهذه بدورها اما ان تكون اعمال قانونية كما في التعاقد مع المحامي واما اعمالا فنية ما في التعاقد مع الطبيب او فنان او مهندس معماري [٢] ويلتزم رب العمل بان يبذل ما في وسعة لتمكين المقاول من بدء في تنفيذ العمل فاذا كان المقاول بحاجة الى اجازة بناء وجب على رب العمل ان يحصل عليها قبل البدء بالعمل وجرت العادة ان رب العمل لا يتفق مع المقاول الا بعد ان يحصل على اجازة البناء الا

---

[١]– المحامي فخر الدين الحسيني عقد المقاولة في القانون المدني العراقي طبعة اولى ، مكتبة النهضة ، بغداد ص ٤٣ .

[١] د سعيد مبارك طه ملا حويش ،صاحب عبيد الفتلاوي ، مصدر سابق، ص٤١٦

انه يمكن ان يحصل اتفاق قبل اجازة البناء ففي هذا الحالة على رب العمل الحصول عليها قبل موعد التنفيذ[١]

تنص المادة (٨٧٨) من قانون المدني العراقي على انه .(ليس للمقاول اذا ارتفعت اسعار المواد الأولية واجور الايدي العاملة ان يستند الى ذلك ليطلب زيادة في الاجر حتى ولو بلغ هذا الارتفاع حدا يجعل تحقيق العقد عسيرا، على انه اذا انصار التوازن الاقتصادي بين الالتزامات كل من رب العمل والمقاول انهيارا تاما بسبب الحوادث لم تكن في الحسبان وقت التقاعد وانعدام بذلك الاساس الذي قام عليه التنفيذ المالي لعقد المقاول جاز للمحكمة ان تقضي بزيادة في الاجرة او بفسخ العقد).

يتضح من النص اعلاه انه لا يختلف عن النص العام النظرية الظروف الطارئة الواردة في الفقرة الثانية من المادة (١٤٦) من قانون المدني سوى في جزئيات اذ ان النص المادة المذكورة يعطي للقاضي سلطة الفسخ العقد كجزاء لرفع الارهاق عن المدين بينما نص العام لا يعطي هذه السلطة للقاضي .[٢] اذا اتم المقاول العمل الذي تعهد القيام به وفق شروط المقاولة ونفذ رب العمل التزامه بتسليمه العمل المنجز من المقاول ورفع الاجرة المتفق عليها وبذلك تنتهي المقاولة وهذا الانتهاء المألوف لعقد المقاولة الذي يعطي به مبدا حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس فمتى اتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل وجب على هذا الاخير ان يبادر الى معاينته في اقرب وقت مستطاع وان تسليمه في مدة وجيزة فاذا امتنع رب العمل دون سبب مشروع المعاينة وفي هذه حالة قد تسلم العمل وحكما عملا بحكم المادة (٨٧٣) .[٣]

المطلب الثاني

[٢] د جعفر محمد جواد الفضلي ، الوجيز في عقد المقاولة، مكتبة الدين الحقوقية و الاديبة ،بيروت ،لبنان،٢٠١٣ ،ص٦٦ .

[٣] د. جعفر محمد جواد الفضلي ، الوجيز في عقد المقاولة المصدر سابق ص ٧٨ .

[١] محامي فخر الدين الحسيني ، عقد المقاولة في القانون المدني العراقي مصدر سابق ص٥٠ .

المسؤولية التقصيرية في البناء

يمارس الانسان في حياته اليومية جملة من الاعمال والنشاطات التي قد تلحق الضرر بالغير ويستطيع المتضرر الرجوع على مرتكب العمل لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بجسمه او بأمواله ويكون رجوعه على اساس المسؤولية التقصيرية او المسؤولية التقاعدية فمرتكب العمل غير المشروع يكون مسؤولا تجاه المتضرر عن التعويض الضرر الذي الحقه به حيث يتولى دفع ذلك التعويض من امواله الخاصة الامر الذين يؤدي الى انتقاص ذمته المالية فمن يقود سيارته و يصطدم بها ملك الغير او احد المارة يكون مسؤولا عن تعويض الضرر الذي لحق بملك الغير او بالمصاب والشخص الذي يهدم ملك جاره يكون مسؤولا عن التعويض ذلك الجار والى غير ذلك من الامثلة وقد يأتي التامين لتغطية مسؤولية المؤمن له التقاعدية .[1] و اورده المشرع العراقي احكام المسؤولية التقصيرية عن الاعمال الشخصية في القانون المدني النافذ في المواد (١٨٧- ٢١٧) فأبتدأ اولا في بيان حكم العمل غير المشروع الواقع على المال (اتلاف والغصب) ثم تعرض ثانيا للأعمال غير المشروعة التي تقع على النفس ثم خصص ثالثا للأحكام المشتركة للأعمال غير المشروعة واول ما يلاحظ على هذا النهج ان المشروع بين اولا العمل غير المشروع الواقع على الاموال ومن يعدها تلك الواقعة على النفس وهو منهج ليس سليما لان النفس والجسد اهم من الاموال مهما كانت قيمتها مما يلزم ان الجسد وانواعه وهما (الضرر الجسدي المميت) او (الضرر الجسدي الغير مميت) وحكم كل منهما كما نضيف القول باختصار ان المشرع لم يكن موفقا في صياغة بعض النصوص ضمن احكام العمل غير المشروع مما سبب الاختلافات بين شراح قانون المدني وتباين التطبيقات القضائية مفهوم (الاقربون من الاسرة) وفكرة (وحرموا من الاعالة) وغيرها هذا فضلا عن وجود القصور التشريعي في بيان احكام الفعل الضار كال الاعتبارات المؤثرة وتقدير التعويض التي لم يبينها المشرع [2] والمادة (٨٧٠) والفقرتين الاولى والثالثة من قانون المدني العراقي على يُضمن المهندس

[2] د. كمال قاسم ثروت الوجيز في شرح احكام عقد التامين مصدر سابق ص٤٢١

[1] د. منظر الفضل النظرية العامة للالتزامات في القانوني مصدر سابق ٢٩٩

والمقاول ما يحدث خلال ١٠ سنوات من تهدم كلي او جزئي في ما شيدوه من مباني وما اقاموا من منشآت ثابتة اخرى لكي يلتزم كل شخص مرتبط بعقد المقاولة بان يبرم عقد للتامين للمسؤولية المدنية عن مباشرته لأعمال المقاولة البناء، اذ نصت المادة الثامنة من قانون رقم ١٠٦ لسنة١٩٧٦ المصري على انه (لا يجوز صرف ترخيص البناء او بدء في التنفيذ الا بعد ان يقدم طالب الترخيص وثيقه التامين وتغطي وثيقة التامين المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن الاضرار التي تلحق بالغير بسبب ما يحدث من المباني والمنشئات من تهدم كلي او جزئي) يفهم من حكم هذه المادة بان الملتزم بأبرام وثيقة التامين مالك البناء ويلاحظ ان القانون مصري ربط الحصول على اجازة البناء بتقديم وثيقة التامين، اذ ان مالك البناء هو الذي يسعى من الناحية الفعلية للحصول على اجازة البناء ويلاحظ ان مالك البناء هو الملتزم بالإيداع وثيقة التامين ومن ثم يتحمل وحده اقساط التامين ولما كان هذا يغطي التامين مسؤولية كل من المهندس والمقاول وفي ذلك لان التامين اصلا يغطي مسؤوليتهما اذ يتصل بمهنتهما ونشاطهما والذي ينبغي تامين الاخطار الناجمة عنها لذا ينبغي لهؤلاء من المساهمة في عبء تكاليف اجراءات التامين باستثناء الاحكام المادة من القرار الوزاري ٢٨٢ لسنة ١٩٨٢ اذ نصت على ان (يقصد بالمؤمن له حينما ورد في هذا القرار المهندسون والمقاول منذ بدا التنفيذ عمال المقاولات البناء حين الافراغ منه، اما المسؤولية المؤمن لمالك البناء تشمل فترة الضمان العقدي التي يلتزم بها المهندس والمقاول استثناء الا احكام المادة ٦٥١ من (قانون المدني المصري) .[١]

ان المسؤولية الناشئة عن العمل غير المشروع تطلق عليها تسميات متعددة منها المسؤولية على فعل الضار والضمان والمسؤولية التقصيرية ولكن اكثرها شيوعا هو المصطلح الاخير وان لم يكن ادقها واذا كان من المستحسن ان نقدم تعريفا للمسؤولية عن العمل الغير مشروع او المسؤولية التقصيرية فان في وسعنا القول: (انها تعني التزام الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الشخصي او عن فعل من هم تحت رعايته

[١] ا. اسراء صالح داوود ، التامين من مسؤوليات المقاولات البناء ، مصدر سابق ، ص١٤٨-١٤٩

او اقامته من الاشخاص والاتباع او تحت سيطرته الفعلية من الحيوان او البناء او الاشياء غير حية الاخرى في الحدود التي رسمها القانون) وقد سلك المشرع العراقي سلكا يؤاخذ عليه في بيان احكام هذه المسؤولية فهو لم ينهج النهج الاتيني في بيان احكامه وهو نهج تميز بوضع احكام عامة تصاغ في قواعد مجردة تحيط تنظيما بمختلف تطبيقات هذه المسؤولية وانحراف عن نهج كل من القانون الانكليزي والالماني اللذين تميزا بعدم وضع قاعدة عامة لهذه المسؤولية وانما تحديد الاعمال غير المشروعة التي توجب التعويض ولكن بالعروف عن ذكر القواعد العامة وبالاهتمام بالأحكام التطبيقية وذلك بجمعه بين وبين الاحكام التطبيقية عن بعض ما استقر في الفقه الاسلامي من احكام .[١] ومن الطبيعي ان المسؤولية بوجه عام هي حالة الشخص الذي ارتكب امر يستوجب مؤاخذته، فاذا كانت هذا الامر مخالفا لقواعد الاخلاق كانت مسؤوليته مجرد (مسؤولية اخلاقية) .[٢]

ويتحد عقد المقاولة مع عقد العمل في ان كلا منهما يدل على العمل الا ان القواعد التي يخضع لها احد العقدين تختلف اختلافا جوهريا عن القواعد التي يخضع لها عقد اخر وخاصة في تحمل التبعة حيث يتحملها المقاول ولا يتحملها العامل في الخضع لتشريعات العمل المختلفة ان معيار التطرف بين عقد المقاول وعقد العامل هو أنه في عقد العمل يكون الرب مسؤولا عن العامل مسؤولية المتبرع عن التابع لان العامل يخضع لإدارة رب العمل واشرفه اما في عقد المقاولة فان المقاول لا يخضع لإدارة رب العمل واشرافه بل يعمل مستقلا عن رب العمل لشروط العقد المبرم بينهما .[٣] وفي القانون الفرنسي فقد الزم كل من يساهم في عملية البناء دون النظر الى حجم الدور الذي يساهم بها واهميته بالتامين من المسؤولية المدنية حيث نصت المادة ١/٢٤١ من قانون التامين الفرنسي على ان ((كل شخص طبيعي او معنوي يمكن ان تنعقد مسؤوليته بناء

---

[٢] د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري مصادر الالتزام، المصدر السابق ص٢١١ .

[٣] د. منذر الفضل ، النظرية عامة للالتزامات في القانون المدني، مصدر سابق ص٢٩٣ .

[١] د. سعيد مبارك ، طه الملا حويش ، صاحب عبيد الفتلاوي ، عقود المسماة ، مصدر سابق ص ٤٠٤

على القرينة الواردة في المادة ١٧٩٢ وما يليها من القانون المدني بسبب اعمال البناء يحبب ان يغطي هذه المسؤولية بعقد التامين)) وكانت المادة ١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي قد حددت الاشخاص الذين يخضعون للضمان العشري الذين يلتزمون بالتامين من مسؤوليتهم المدنية وعلى ذلك فان كل من يمكن ان يوصف بالمشيد للبناء يخضع لأحكام المسؤولية العشرية فانه يعد ملتزما وفقا لنص المادة ١/٢٤١ من قانون التامين الفرنسي بالتامين من المسؤولية .[١]

ان الاساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن تهدم البناء مسالتان متى تحققت مسؤولية حارس البناء على الوجه الذي قامت عليه وقد تقوم هذه المسؤولية على خطا مفترض في جانب الحارس والذي يثبته المضرور، تقدم ان الحارس البناء مسؤول عن تهدمه مالم يثبت ان الحادث لا يرجع الى سببه الى اهمال في الصيانة او قدم في البناء او عيب فيه فالمضرور هو الذي يكلف اولا بأثبات امرين :

١- ان الضرر الذي اصابه نجم عن تهدم البناء تهدم كليا او جزئيا وقد بينا متى ينجم الضرر عن تهدم البناء

٢- ان المدعى عليه هو حارس البناء الذي تهدم وقد بينا كيف يتحدد حارس البناء .

وقد تطورت المسؤولية عن الاشياء غير الحية تطور سريعاً منذ بداية القرن العشرين فقد كانت بادء الامر قائم على اساس وجوب اثبات الخطأ في جانب المسؤول، ولم يفكر واضعوا القانون المدني الفرنسي في تخصيص قاعة لهذا النوع من المسؤولية على ان المشرع الفرنسي عندما قرر المسؤولية في الفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ فنص على ان ((الشخص مسؤول عن الاشياء التي تكون في حراسته)) لم يكن يقصد الا الحالتين التين نص نص عليها بعد ذلك وهما المسؤولة عن الحيوان ومسؤولية عن البناء و لا ريب في ان المشرع الفرنسي لم يرد ان يستثنيها من القاعدة العامة المقرر لمسؤولية الانسان عن فعله وهي القاعدة التي قررها في المادتين ١٣٨٢ ، ١٣٨٣ فكل ضرر يصيب الغير من شيء يسال عنه

---

[٢] أ. اسراء صالح مهدي داوود، التامين من المسؤولية في مقاولات البناء مصدر سابق ص ١٥٠

صاحب هذا الشيء اذا اثبت المضرور خطا في جانبه ولا فرق بين ان يصيب الانسان غيره بالضرر بفعله المباشر او بواسطة شيء في يده وقد ساروا الفقه والقضاء في فرنسا على هذا الرأي وقت طويلا حتى اواخر القرن التاسع عشر .[1]

الخاتمة

في ختام البحث موضوع التامين من المسؤولية في مقاولات البناء لابد لنا من ذكر اهم ما خرجنا به في البحث من نتائج وعليه، فان التامين من المسؤولية في مقاولات البناء عقد بموجبه يتولى المؤمن تسديد مبلغ التامين المتفق عليه او التعويض للمتضرر عما لحقه من ضرر لذلك فان اهمية الجانب القانوني للتامين باعتباره عقدا الا ان الجانب الفني والاجرائي يحتل مكانه لا تقل من اهمية من جانب القانوني ولاسيما ان التامين يقوم على اسس فنية لا يمكن تجاهله فضلا عن ذلك ان لعقد التامين مزايا و وظائف جلية باعتباره وسيلة لتحقيق الامان ولتوفير رأسمال لغرض لاستثمار والائتمان ويعد التامين عمل من الاعمال التجارية لما له دور وتأثير على

[1] د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ،مصدر سابق ،ص١٠٧٥

النشاط الاقتصادي بين جانبي اطراف العقد وقد تبين لنا من خلال النظر في مجريات ما يحتويه البحث، حيث ان المشرع العراقي لم ينظم اعمال الوساطة في التامين ومراقبة اعمال التامين ولاسيما ان قطاع التامين قد شهد تطورا كبيرا بعد سماح للشركات الوطنية الخاصة بممارسة اعمال التامين وضرورة المحافظة على السمعة الوطنية للتامين من اجل هذا يجب المحافظة من قبل السلطة الخاصة بالتشريع، ان ينظم كل هذا المواضيع في ظل المنافسة المتوقعة كما ان الاحكام العامة لعقد التامين ومسالة تعدد التامين او الاشتراك في التامين و يجب ان يعالج من قبل القانون العراقي لكي يتوسع نطاق عقد التامين ويزداد نشاطه الاقتصادي، اما فيما يتعلق بحدود المسؤولية المؤمن اذ ان حدود المسؤولية المدنية المرتبة التي يغطيها التامين تشمل المسؤولية المدنية في فترة التنفيذ الى فترة تحقق شيء المراد والمطلوب من ابرام عقد التامين الا وهو تحقيق الخطر المطلوب من اجل تعويض المتضرر ما اصابه من الضرر كما ان القوانين المقارنة بخصوص عقد التامين اختلفت في فرض عقوبات جزائية التي يحق للمؤمن عند فرضه ضمان الخطر في التامين من المسؤولية في مقاولات البناء في ازاء ذلك يجب سد النقص الذي بحثناه من قبل المشرع العراقي لكي يكون لهذا العقد اهتمام اكثر لتحقيق الامان لطرفي العقد الى حين تنفيذ العقد على اتم وجه اما بشان التوصيات من خلال ما تم بحثه والتطرق الى المشاكل التي اوردناها في متن البحث يجب علينا الان ان نلاحظ بعض التوصيات المتعلقة بالأحكام العامة لعقد التامين التي يجب ان نذكرها وكما يلي :

١- تضمين الاحكام العامة لعقد التامين نص يفيد بان لا يكون طلب التامين وحده ملزماً ولا للمؤمن له قياساً على ما جاء في قانون الفرنسي وكذلك تضمين هذه الاحكام نص يعالج مذكرة التغطية المؤقتة بالزام المؤمن قبل المؤمن له بضمان خطر قبل التسليم وثيقة التامين او ملحقاتها كما ينبغي اضافة نص يعد بموجبه كل اضافة الى عقد التامين الاصلي وكل تعديل عليه لابد أثباته من توقيع المتعاقدين في بند العقد.

٢- وكذلك يبدو من الضروري تعديل احكام المادة ١/٩٨٤ من قانون العراقي التي تنص (يجوز ان يكون محلاً للتامين كل شيء مشروع يعود على الشخص بنفع عن عدم وقوع خطر معين) ليكون على نحو (محلاً للتامين كل مصلحة مشروعاً تعود على شخص ينفع على شخص من عدم وقوع خطر معين) قياسا على ما نص عليه القانون المصري

٣- تضمين الاحكام العامة لعقد التامين نص يجيز تعدد عقود التامين او الاشتراك بالتامين .

قائمة المصادر

اولاً: القران الكريم

ثانياً: الكتب والمراجع

- جعفر محمد اجواد الفضلي ، الوجيز في عقد المقاولة مكتبة الدين الحقوقي والادبية ، بيروت لبنان ٢٠١٣ ص٦٦
- د. ايمن سعد ، مصادر الالتزام دراسة موازنة بين قانون المدني العراقي والمشرع المقترح للقانون المدني طبقا لاحكام شريعة الاسلامية ، دار النهضة العربية القاهرة ٢٠١٤،ص٣٠٨

- **د. باسم** محمد صالح ، قانون التجاري قسم الاول النظرية العامة ، عقود تجارية قطاع التجاري الاشتراكي – بغداد ١٩٨٧ ص٢٤٤ .
- د. جبران مسعود ، معجم الرائد ، معجم لغوي ، الطبعة الثانية دار العلم للملايين بيروت ١٩٧٦ ص٢٤٠ .
- د. حسن علي ذنون ، شرح قانون المدني اصول الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠ ص٢٨ .
- د. رمضان ابو السعود اصول التامين ، الطبعة الثانية دار المطبوعات الجامعة الاسكندرية ٢٠٠٠ ص ٣٩٣ .
- د. صلاح الدين الناهي ، التامينات الشخصية والعينية مطبعة دار المعارف جزء الثاني ، بغداد ١٩٥٤ ص ١٩٧-١٩٨ .
- د. عبد المجيد الحكيم عبد الباقي البكري الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي مصادر الالتزام مكتبة السنهوري بغداد ١٩٨٠ ص١٦٤
- د. كمال قاسم ثروت ، الوجيز في شرع احكام عقد التامين دراسة مقارنة الطبعة الاولى مطبعة الارشاد ، بغداد ١٩٧٩ ص٥٣١ .
- د. محمد حسام محمود لطفي الاحكام العامة لعقد التامين دار الثقافة والنشر ، قاهرة مصر ١٩٨٨ ص١٨-١٧
- د. محمد سعد الجرف ، التامين من المنتظور الاسلامي مذكرة تدريسية جامعة الملك عبد العزيز مركز الابحاث الاقتصاد الاسلامي ٢٠٠٧ ص١٥ .
- د. محمد عبد الظاهر حسين ، التامين التجاري من المسؤولية المدنية المهنية دار النهضة عربية قاهرة ، ١٩٥٠ ص٢٦ .
- د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في قانون المدني ، الطبعة الاولى جزء الاول ، مصادر الالتزام ، بغداد سنة ١٩٩١ ص٢٥ .
- د.سعيد مبارك طه ملا حويش صاحب عبيد الفتلاوي ، العقود المسماة ، الطبعة الجديدة مكتبة السنهوري بغداد طبعة واحد ٢٠١٢ ص٤٠٨ .

- الدكتور عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الاول عقد ، عمل غير مشروع دار احياء التراث العربي بيروت لبنان ،ص٦٦٦
- زهير عباس كريم مبادئ قانون التجاري دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ١٩٩٥ ص٤٥ .
- **عبد الرزاق احمد السنهوري** ،الوسيط في شرح قانون المدني ، جزء السابع مجلد الثاني عقود الفرز وعقود المغامرة والرهان المرتب مدى الحياة وعقد التامين دار نهضة العربية ١٩٦٤ ص ١٦٤١- ١٦٤٢ .
- عبد القادر عطيه ، التامين في التشريع الاردني ، مكتبة دار الثقافة للطباعة **والنشر** عمان ، الاردن ١٩٩٥ ص ٢١٢ .
- عبد المجيد الحكيم ، قانون المدني واحكام الالتزام ،الجزء الثاني ، دار سنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥ ط١ ص ٧٠٨ .
- **متن** قانون المدني العراقي في نص المادة ٢/٩٨٦ .
- متن قانون المدني عراقي نص المادة ٩٨٩ .
- المحامي فخر الدين الحسيني عقد المقاولة في القانون المدني العراقي مكتبة النهضة بغداد ، بدون ذكر تاريخ ص٤٣

ثالثاً :- الرسائل والاطاريح

- احمد سليم فريد نصرة رسالة ماجستير الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في قانون المدني المصري نابلس فلسطين ٢٠٠٦ ص٤
- اسراء صالح داود رسالة ماجستير التامين من المسؤولية في مقاولات البناء دراسة مقارنة ، مقدمة كلية القانون جامعة الموصل سنة ١٤٢٤ه ٢٠٠٤ص١٣٩